

Wettelijke verdeling en fidei-commis; een (on)mogelijke combinatie?



Mr. G.G.B. Boelens*



Mr. P.C. van Es**

1. Inleiding

In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat het mogelijk is de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW te combineren met een fidei-commis.¹ Aan deze figuur kan bijvoorbeeld behoefte bestaan wanneer een echtgenoot/erflater die een tweede (kinderloos) huwelijk is aangegaan zijn tweede echtgenoot verzorgd wil achterlaten door deze – langs de weg van de wettelijke verdeling – de beschikking te geven over de gehele nalatenschap, maar daarbij tevens wenst te bewerkstelligen dat hetgeen van zijn nalatenschap bij het overlijden van de langstlevende echtgenoot overblijft, toekomt aan zijn kinderen uit een eerder huwelijk.²

Een in zo'n geval op de juiste wijze vormgegeven fidei-commis heeft tot gevolg dat de langstlevende echtgenoot erfgenaam is onder ontbindende voorwaarde (bezwaarde), terwijl de kinderen of hun eventuele afstammelingen voor wat betreft de erfrechtelijke verkrijging van de langstlevende echtgenoot erfgenaam zijn onder opschortende voorwaarde (verwachters).³ De gedachte is vervolgens dat na het overlijden van de echtgenoot/erflater op grond van het *voorwaardelijk* erfgenaamschap van de langstlevende echtgenoot en het erfgenaamschap van de kinderen, de wettelijke verdeling *onvoorwaardelijk* in werking treedt.⁴ De langstlevende echtgenoot krijgt alsdan – direct na het overlijden van de erflater – als (voorwaardelijk) erfgenaam op grond van art. 4:13 BW de beschikking over de gehele nalatenschap, zij het dat deze verkrijging in verband met het fidei-commis is onderworpen aan een ontbindende voorwaarde.

Wanneer men deze figuur doordenkt en hierbij de gedachten ook laat gaan over enkele andere wijzen waarop het fidei-commis gecombineerd zou kunnen worden met de wettelijke verdeling, dan rijst er een aantal fundamentele vragen. Op deze vragen wordt hieronder ingegaan, waarna getracht zal worden een antwoord te formuleren op de vraag of, en zo ja in hoeverre, het voorwaardelijk erfgenaamschap van een echtgenoot inderdaad te rijmen valt met het van toepassing zijn van de wettelijke verdeling.

2. Kwalificatie van de onderbedelingsvordering op grond van de wettelijke verdeling

Als wij kijken naar het voorbeeld uit de inleiding, dan komt de vraag op wat er gebeurt met de onderbedelingsvordering van de kinderen (C en D) op grond

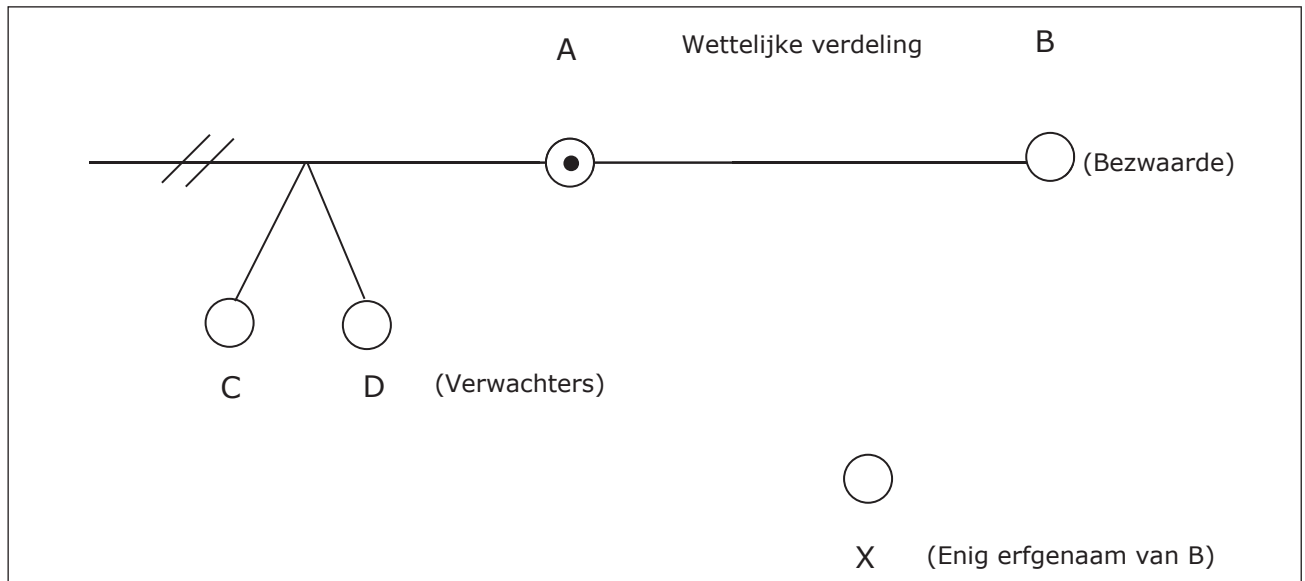
van de wettelijke verdeling wanneer de langstlevende stiefouder (B) overlijdt en hij een ander dan de kinderen C en D tot erfgenaam heeft benoemd, namelijk X.

Om deze vraag te beantwoorden is het van belang de onderbedelingsvordering van C en D op B juridisch te kwalificeren. Hoewel B bij toepassing van de wettelijke verdeling de schuld aan de kinderen C en D door het overlijden van de erflater (A) van rechtswege verkrijgt (vgl. art. 4:13 lid 3 BW in spiegelbeeldige zin), is deze schuld geen schuld van de erflater A in de zin van art. 4:7 lid 1 sub a BW. Ook valt de schuld niet onder één van de andere in art. 4:7 lid 1 BW genoemde schulden van de nalatenschap van A.⁵ Dit zou betekenen dat de schuld uit de onderbedelingsvordering een 'gewone' schuld van de stiefouder B is die na zijn overlijden (als art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld) overgaat op zijn erfgenaam X. Deze benadering heeft echter het ongerijmde resultaat tot

* Promovendus bij de afdeling notarieel recht, Universiteit Leiden en kandidaat-notaris te Delft.
(g.g.b.boelens@law.leidenuniv.nl)

** Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR.
(p.c.vanes@law.leidenuniv.nl)

1. Zie W.G. Huijgen, 'Wettelijke verdeling en "fidei-commis"', *JBN* 2004, 24, p. 10-11, P. Blokland, *Een evaluatie van het versterkerrecht*, preadvies KNB 2006, onderdeel 6.3.7, A.H.N. Stollenwerck, 'Over het graf heen: fidei-commissaire making of tweetrapsmaking', *FTV* 2007, 24, p. 7, Handboek Erfrecht (2011), M.J.A. van Mourik, IV 2.2, p. 58, Handboek Erfrecht (2011), L.C.A. Verstappen, IX 3.5, p. 276-277, alsmede P.C. van Es, *Erfrecht van de langstlevende echtgenoot* (Mon BW B19), Deventer: Kluwer 2009, nr. 17.
2. Vgl. W.G. Huijgen, 'Wettelijke verdeling en "fidei-commis"', *JBN* 2004, 24, p. 10-11.
3. De voorwaarde behelst dat één van de verwachters nog in leven is op een bepaald moment. Als regel gaat het om het moment van overlijden van de bezwaarde, maar zoals hieronder nog aan de orde zal komen kan in de uiterste wilsbeschikking ook een eerder tijdstip worden aangegeven. Zie art. 4:141 BW.
4. Vgl. W.G. Huijgen, 'Wettelijke verdeling en "fidei-commis"', *JBN* 2004, 24, p. 10-11 en Handboek Erfrecht (2011), M.J.A. van Mourik, IV 2.2, p. 58.
5. De met de schuld corresponderende geldvorderingen van de kinderen zijn evenmin goederen van de nalatenschap. Uit art. 4:30 lid 2 BW kan men afleiden dat de geldvordering van het kind als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW geen goed van de nalatenschap is, aangezien voor goederen van de nalatenschap in art. 4:30 lid 1 BW een regeling is opgenomen.



gevolg dat de kinderen C en D na het overlijden van B niet alleen het door A aan hen als verwachters vermaakte vermogen verkrijgen (of het onverteerde deel daarvan), maar ook nog een onderbedelingsvordering op X. C en D krijgen uit de nalatenschap van A dan overduidelijk te veel. (zie schema boven)

Cijfermatig ziet dit er als volgt uit. Stel het saldo van de nalatenschap van A bedraagt 90. B, C en D zijn erfgenamen voor gelijke delen. De verkrijging van B is door erflater A onder fideï-commissair verband gesteld, waarbij C en D verwachters zijn van het aan B vermaakte vermogen. Ingevolge de werking van de wettelijke verdeling verkrijgt B van rechtswege alle goederen van de nalatenschap van A en komt de voldoening van de schulden van de nalatenschap voor zijn rekening. Tevens verkrijgt B vanwege de werking van de wettelijke verdeling een schuld aan C en D van in totaal 60. Kind C en D verkrijgen namelijk een niet-opeisbare geldvordering overeenkomend met de waarde van hun erfdeel (ieder 30) op hun stiefouder B.

Als B komt te overlijden, verkrijgen C en D als erfgenamen onder opschortende voorwaarde (verwachters) het door erflater A aan B vermaakte, zijnde alle goederen van de nalatenschap (of het onverteerde deel daarvan). B heeft X tot enig erfgenaam benoemd. De door de wettelijke verdeling ontstane schuld van B aan C en D levert in de nalatenschap van B in principe een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld op, van welke schuld erfgenaam X van rechtswege schuldenaar is geworden (art. 4:182 lid 2 BW). Zonder nadere regeling zouden C en D, hoewel zij reeds de (resterende) goederen van de nalatenschap van A als verwachters hebben verkregen, tevens een opeisbare geldvordering op X verkrijgen van ieder 30 ter zake van de nalatenschap van A. X verkrijgt echter geen goederen uit de nalatenschap van A om de vordering van C en D mee te voldoen.

2.1. Een alternatieve benadering

Er zijn twee theoretische wegen die bewandeld zouden kunnen worden om aan de bovenstaande consequentie (dat C en D overduidelijk te veel krijgen uit de nalatenschap van A) te ontkomen. Deze worden hieronder besproken.

2.1.1. De verwachters verkrijgen niet het gehele onder fideï-commissair verband gestelde vermogen

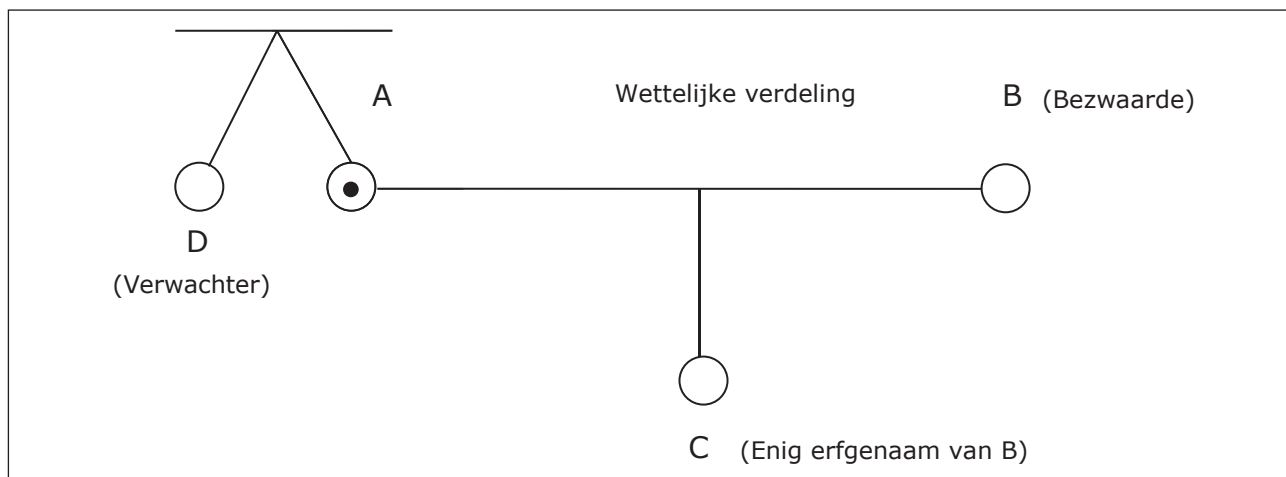
Verstappen maakt in het Handboek Erfrecht bij de bespreking van de mogelijkheid van een combinatie van de wettelijke verdeling en het fideï-commis de volgende interessante opmerking:

‘Wel zullen de vorderingen van de kinderen eerst in mindering moeten worden gebracht op de verkrijging door de verwachter.’⁶

Wat hiermee bedoeld wordt is niet geheel duidelijk. Een mogelijke lezing is dat naar de mening van Verstappen het fideï-commissaire verband (waaraan de verkrijging door de langstlevende echtgenoot is onderworpen) slechts rust op een bepaald *saldo* van de nalatenschap, overeenkomend met de waarde van het erfdeel van de langstlevende echtgenoot. Bij de echtgenoot zou dan nog iets ‘achterblijven’, dat in ons voorbeeld zou vererven naar erfgenaam X. Deze zou dit vermogen dan kunnen aanwenden om de eveneens aan hem vererfde schuld aan de kinderen C en D te voldoen.

Naar onze mening is deze lezing in strijd met het goederenrechtelijke karakter van een voorwaardelijke erfstelling. De ontbindende voorwaarde is verbonden aan het erfgenaamschap en de verwachter verkrijgt na intreden van de voorwaarde van

6. Handboek Erfrecht (2011), L.C.A. Verstappen, IX 3.5, p. 277.



rechtswege als erfgenaam het aan de bezwaarde vermaakte (of het onverteerde deel daarvan).⁷ Tot het aan de langstlevende echtgenoot vermaakte behoren bij het van toepassing zijn van de wettelijke verdeling alle goederen van de nalatenschap (art. 4:13 lid 2 BW).

2.1.2. De overbedelingsschuld van de langstlevende echtgenoot moet gelijkgesteld worden aan een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van de eerstgestorvene

De overbedelingsschuld verband houdend met de wettelijke verdeling ontstaat pas op het moment van overlijden van de eerststervende echtgenoot. Deze schuld vormt derhalve geen schuld van de erflater in de zin van art. 4:7 lid 1 sub a BW. Daar staat tegenover dat de schuld wel zeer nauw samenhangt met het overlijden van de eerststervende echtgenoot en dat de langstlevende echtgenoot de schuld in zijn hoedanigheid van erfgenaam van de eerststervende verkrijgt. Bij de combinatie van fideï-commis en wettelijke verdeling treedt iemand (in ons voorbeeld C en D) – na het in vervulling gaan van de aan het fideï-commis verbonden voorwaarde – als erfgenaam in de voeten van de langstlevende echtgenoot die immers slechts erfgenaam onder ontbindende voorwaarde is. Het is in zo'n geval verdedigbaar dat de overbedelingsschuld overgaat van de erfgenaam onder ontbindende voorwaarde op de erfgenaam onder opschortende voorwaarde. Een directe wettelijke basis voor zo'n overgang ontbreekt. De verwachters zijn – na het in vervulling gaan van de aan het fideï-commis verbonden voorwaarde – op grond van art. 4:182 lid 2 BW aansprakelijk voor de schulden van de erflater (A) die niet met zijn dood teniet zijn gegaan. De overbedelingsschuld valt hier – zoals gezegd – niet onder, maar men zou de overgang op de verwachters kunnen verklaren door aan te nemen dat de schuld voor de toepassing van art. 4:182 lid 2 BW *gelijkgesteld* moet worden met een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van (in ons voorbeeld) A.⁸

3. Langstlevende ouder is bezwaarde en de eerststervende ouder heeft een ander dan zijn kind tot verwachter benoemd

De in § 2.1.2 beschreven gedachte dat een met de onderbedelingsvordering corresponderende schuld voor de toepassing van art. 4:182 lid 2 BW mogelijk gelijkgesteld moet worden met een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot, is ook van belang in het onderstaande geval.

A en B hebben een binnen hun huwelijk geboren kind, C. De eerststervende echtgenoot A heeft bij uiterste wilsbeschikking de wettelijke verdeling van toepassing verklaard en de erfrechtelijke verkrijging van zijn echtgenoot B onder fideï-commissair verband gesteld. Als verwachter heeft A zijn broer D benoemd. Kind C is de enig erfgenaam van de langstlevende echtgenoot B. (zie schema boven)

Ook hier komt men tot onaanvaardbare resultaten wanneer men de overbedelingsschuld behandelt als een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van B en niet als een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van A. De onderbedelingsvordering van het kind C zou dan na het overlijden van B immers tenietgaan door vermenging, terwijl D de nalatenschap van A (of hetgeen daarvan onverteerd is overgebleven) verkrijgt. Wanneer men de schuld voor de toepassing van art. 4:182 lid 2 BW echter beschouwt als een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van A, vererft zij na het overlijden van B naar de verwachter D.

7. Vgl. art. 4:141 BW.

8. Ten aanzien van de regeling betreffende de verhaalsvolgorde van de schulden van de nalatenschap van A, kan de overbedelingsschuld van B aan de kinderen vanzelfsprekend niet gelijk worden gesteld aan een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van A.

4. Kan een ander dan een kind of stiefkind als verwachter worden benoemd?

Bij het in § 3 vermelde voorbeeld kan men zich de vraag stellen of het wel mogelijk is dat een ander dan een kind (of stiefkind) tot verwachter wordt benoemd. Men zou deze vraag ontkennend kunnen beantwoorden met een beroep op het feit dat een derde niet in de wettelijke verdeling kan worden betrokken. De wettelijke verdeling kan alleen gemaakt worden tussen de echtgenoot en één of meer kinderen (dan wel afstammelingen van deze kinderen die bij plaatsvervulling opkomen), eventueel aangevuld met een of meer stiefkinderen.⁹ Dit argument is ons inziens niet steekhoudend. In de inleiding is vermeld dat de wettelijke verdeling bij het onder fideï-commissair verband stellen van de verkrijging van de echtgenoot, *onvoorwaardelijk* plaatsvindt op het moment van overlijden van de erflater. Slechts het erfgenaamschap van de langstlevende echtgenoot is *voorwaardelijk*. De verdeling heeft met het overlijden plaatsgevonden tussen die personen tussen wie deze kan plaatsvinden. Hierbij doet niet terzake dat een ander later kan opkomen voor hetgeen de echtgenoot bij die verdeling heeft verkregen.¹⁰

5. De aan het fideï-commis verbonden voorwaarde treedt in vóór het overlijden van de langstlevende echtgenoot en een ander dan een kind is tot verwachter benoemd

Denkbaar is dat in het onder § 3 bedoelde voorbeeld de erflater A, gebruikmakend van de ingevolge art. 4:141 BW geboden mogelijkheid het recht van de bezwaarde ook op een eerder tijdstip dan het overlijden van de bezwaarde te laten vervallen, heeft bepaald dat het aan de echtgenoot B vermaakte (of het onverteerde deel daarvan) op het tijdstip dat B de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt de verwachter D ten deel zal vallen, indien deze op dit tijdstip nog in leven is. Hieronder wordt gezien welke gevolgen deze making heeft voor de positie van het kind C en voor de positie van de langstlevende echtgenoot B.

5.1. Positie van kind C

Welk gevolg het intreden van de aan het fideï-commis verbonden voorwaarde in dit geval heeft voor kind C, hangt af van de wijze waarop men aankijkt tegen de in § 2 behandelde materie. Wanneer men de overbedelingsschuld ziet als een 'gewone' schuld van de langstlevende echtgenoot, dan komt men tot het onwenselijke resultaat dat het kind de vordering op zijn ouder behoudt, terwijl de nalatenschap van zijn eerstgestorven ouder is overgegaan op de verwachter D. Zoals gezegd is het echter ook mogelijk om staande te houden dat de overbedelingsschuld tezamen met de activa van de nalatenschap van A is overgegaan op D omdat deze schuld wat betreft de regeling van art. 4:182 lid 2 BW gelijk moet worden gesteld met een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van A.

Wanneer men uitgaat van de overgang van de met de onderbedelingsvordering corresponderende schuld op D, dan is het nuttig zich te realiseren dat het hier om een bijzondere schuld gaat waarvoor de wetgever specifieke regels in het leven heeft geroepen die ervan uit lijken te gaan dat deze schuld alleen in de verhouding tussen de langstlevende echtgenoot en het kind kan bestaan. In de voorgaande voorbeelden hoefde aan deze complicatie geen aandacht te worden besteed omdat de vordering in die gevallen opeisbaar was als gevolg van het overlijden van de langstlevende echtgenoot (art. 4:13 lid 2 sub b BW). Dat is in dit geval anders. D verkrijgt een schuld aan kind C die wordt beheerst door bijzondere regels die betrekking hebben op de verhouding tussen de langstlevende echtgenoot B en het kind C. Eén van de regelingen waar wij hier op doelen is art. 4:13 lid 2 BW: de vordering van C op D is opeisbaar na de dood of het faillissement van B. Van belang is ook de regeling van de wilsrechten. Indien B hertrouwt heeft C op grond van art. 4:19 BW recht op voldoening van de schuld door overdracht van goederen onder voorbehoud van vruchtgebruik. Dit recht zou kind C, na de overgang van de overbedelingsschuld op D, jegens D moeten uitoefenen. Tot slot kan gewezen worden op de ongerijmdheid dat B en C op grond van art. 4:13 lid 4 BW bevoegd zijn de rente vast te stellen die over de vordering van C op D verschuldigd is.

5.2. Positie van langstlevende echtgenoot B

Interessant in het bovenstaande voorbeeld is ook de positie van de langstlevende echtgenoot B. Na het overlijden van A krijgt hij op grond van de onvoorwaardelijk ingetreden wettelijke verdeling de beschikking over alle goederen van de nalatenschap van A (art. 4:13 lid 2 BW). Aan de vestiging van een verzorgingsvruchtgebruik op grond van de art. 4:29 BW en 4:30 BW komt hij daarom niet toe. Dit verandert als het aan de langstlevende vermaakte (of het onverteerde deel daarvan) door de werking van de ontbindende voorwaarde toekomt aan de verwachter D. Als gevolg van deze vermogensovergang (bij het bereiken door B van de AOW-gerechtigde leeftijd) kan er bij B een verzorgingsbehoefte ontstaan. Aan een beroep op de dwingendrechtelijke 'Andere wettelijke rechten' van de art. 4:29 BW en 4:30 BW tot vestiging van een vruchtgebruik op goederen van de nalatenschap komt de langstlevende echtgenoot B naar de letter van de wet dan niet meer toe als de vervaltermijnen zijn verstreken op

9. Zie art. 4:13 BW en met betrekking tot de afstammelingen, Parl. Gesch. Inv. Boek 4, p. 1561. Zie met betrekking tot stiefkinderen, art. 4:27 BW.
10. Van Mourik gaat ook uit van de mogelijkheid dat een ander dan een kind als verwachter voor de verkrijging van de echtgenoot optreedt. Zie Handboek Erfrecht (2011), M.J.A. van Mourik, IV 2.2, p. 58.

het moment dat de voorwaarde van het fideï-commis intreedt (zie art. 4:31 lid 2 BW).

Het lijkt waarschijnlijk dat de wetgever de combinatie van de wettelijke verdeling en het fideï-commis – in elk geval in het kader van de ‘Andere wettelijke rechten’ – niet voor ogen heeft gehad. De wetgever houdt immers in de afdeling van de ‘Andere wettelijke rechten’ wel degelijk rekening met de (later ontstane) behoefte aan een verzorgingsvruchtgebruik ingeval er door de erflater gesleuteld is binnen de wettelijke verdeling zelf.¹¹ Voor de situatie dat de erflater bij uiterste wilsbeschikking de wettelijke opeisbaarheidsgronden van de geldvordering van art. 4:13 lid 3 BW heeft uitgebreid en daardoor de verzorging van de echtgenoot in gevaar kan komen, is art. 4:30 lid 2 BW opgenomen. En voor het geval de erflater in zijn testament aan de echtgenoot de bevoegdheid heeft ontzegd om zich bij de overdracht van een goed ingevolge de wilsrechten van art. 4:19 BW en art. 4:21 BW het vruchtgebruik voor te behouden, is een afwijkende bepaling opgenomen voor de verval- en verjaringstermijn van de aanspraak op vestiging van het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 BW of art. 4:30 BW en de daardoor eventueel ontstane rechtsvordering tot vestiging van het vruchtgebruik. Na uitoefening van de genoemde wilsrechten kan de echtgenoot namelijk op grond van het bepaalde in art. 4:31 lid 4 BW alsnog een beroep doen op een verzorgingsvruchtgebruik, ook al zijn de ‘normale’ verval- en verjaringstermijnen van art. 4:31 lid 2 en 3 BW inmiddels verstreken.

Wellicht kan men in de bovenstaande casus verdedigen dat naar analogie van art. 4:31 lid 4 BW de echtgenoot op het moment dat de voorwaarde van het fideï-commis intreedt, de mogelijkheid zou moeten hebben om alsnog een beroep op een verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 BW en/of art. 4:30 BW te doen. Naar de letter van de wet kunnen de beschermingsbepalingen van de afdeling ‘Andere wettelijke rechten’ de langstlevende echtgenoot echter niet baten, nu de wettelijke verdeling niet zelf is aangepast, maar de werking van de wettelijke verdeling door een ‘externe’ uiterste wilsbeschikking (het fideï-commis) wordt gewijzigd.

Wat betreft de positie van de langstlevende echtgenoot in de onderhavige casus verdient ook art. 4:14 lid 1 BW nog aandacht. Bij werking van de wettelijke verdeling is aan de langstlevende echtgenoot een bijzondere positie toegekend wat betreft de voldoening van de schulden van de nalatenschap van art. 4:7 lid 1 BW. Aangezien de echtgenoot van rechtswege de goederen van de nalatenschap heeft verkregen, terwijl het kind door de werking van de wettelijke verdeling geen goederen maar slechts een niet-opeisbare geldvordering verkrijgt, vestigt art. 4:14 lid 1 BW een zelfstandige aansprakelijkheid van de echtgenoot voor het geheel van de nalatenschaps-schulden.¹² De echtgenoot is tegenover de schuldeisers en tegenover het kind verplicht om de nalaten-

schapsschulden te voldoen.¹³ De aansprakelijkheid voor het geheel van de schulden van de nalatenschap geldt voor de echtgenoot als ‘echtgenoot’ bij de wettelijke verdeling. Dit betekent dat – indien de wettelijke verdeling met het fideï-commis gecombineerd is, zoals bedoeld in ons voorbeeld – de langstlevende echtgenoot B van deze aansprakelijkheid niet bevrijd wordt terwijl hij door werking van de ontbindende voorwaarde van het fideï-commis geen erfgenaam meer is en tevens niet meer beschikt over de goederen van de nalatenschap die naar de verwachter D zijn vererfd. Het moge duidelijk zijn dat de wetgever er bij het opstellen van art. 4:14 lid 1 BW van uit is gegaan dat een bij de wettelijke verdeling betrokken echtgenoot erfgenaam is en dit ook tot zijn overlijden *blijft*, hetgeen in de onderhavige casus na de vervulling van de ontbindende voorwaarde niet het geval is.

6. Een ander voorbeeld van voorwaardelijk erfgenaamschap van de echtgenoot; de testamentaire last

Wanneer de eerststervende echtgenoot de wettelijke verdeling van toepassing heeft verklaard en daarbij tevens een last als bedoeld in art. 4:130 lid 1 BW heeft opgelegd aan de langstlevende echtgenoot, dan verkrijgt deze zijn recht voorwaardelijk, te weten: onder de ontbindende voorwaarde dat het wegens niet-uitvoering van de last vervallen wordt verklaard door de rechter (art. 4:131 lid 1 BW). Mocht deze ontbindende voorwaarde in werking treden, dan verkrijgen de in de wettelijke verdeling betrokken kinderen het door de langstlevende verkregene op grond van aanwas (art. 4:48 BW) dan wel – indien er van een testamentaire erfstelling geen sprake is – op

11. De wet biedt de erflater (en soms ook de echtgenoot en het kind tezamen) beperkt de mogelijkheid om de wettelijke verdeling zelf aan te passen. Het betreft hier de mogelijkheid de opeisbaarheidsgronden van de vorderingen uit te breiden (art. 4:13 lid 3 BW), de mogelijkheid de rente over de vordering anders te bepalen (art. 4:13 lid 4 BW), het kunnen bepalen dat een betaling van de vordering niet eerst in mindering wordt gebracht op de hoofdsom (art. 4:17 lid 1 BW), het kunnen uitbreiden, beperken of opheffen van de verplichtingen van de echtgenoot die door uitoefening van de wilsrechten ontstaan (art. 4:25 lid 6 BW) en het betrekken van een stiefkind in de wettelijke verdeling als eigen kind (art. 4:27 BW).

12. Zie NW 5, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1567.

13. Art. 4:14 lid 1. De kinderen zijn weliswaar als erfgenaam op grond van art. 4:182 lid 2 BW voor deelbare schulden van de erflater aansprakelijk naar evenredigheid van hun erfdeel, maar de schuldeisers kunnen zich niet verhalen op de goederen van het kind, behoudens voor zover de vordering van het kind is uitbetaald of er goederen aan het kind zijn overgedragen. Het kind kan de schuldeiser in dat geval afweren door goederen van de echtgenoot aan te wijzen die voldoende verhaal bieden (art. 4:14 lid 3 BW). Zie ook NW 5, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 1567.

grond van het erfrecht bij versterf.¹⁴ Ook in dit geval speelt het in § 2 aangestipte probleem dat de kinderen te veel verkrijgen wanneer de overbedelings-schuld bij de langstlevende echtgenoot achterblijft. Om tot een redelijk resultaat te komen zal derhalve ook hier moeten worden aangenomen dat de overbedelingsschuld wat betreft de regeling van art. 4:182 lid 2 BW gelijkgesteld dient te worden met een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot.

De complicatie ten aanzien van het verzorgingsvruchtgebruik die besproken is in § 5.2 speelt ook hier een rol. Na het inwerkingtreden van de ontbindende voorwaarde kan bij de langstlevende echtgenoot een verzorgingsbehoefte ontstaan. Analoge toepassing van het bepaalde in art. 4:31 lid 4 BW moet hier uitkomst bieden.

7. Conclusie

De eerste conclusie die uit het bovenstaande kan worden getrokken is dat een combinatie van de wettelijke verdeling met een fideï-commis (waarbij de echtgenoot bezwaarde is) alleen binnen het wettelijk systeem past indien men aanneemt dat de overbedelingsschuld aan de kinderen voor de toepassing van art. 4:182 lid 2 BW gelijkgesteld kan worden met een art. 4:7 lid 1 sub a BW-schuld in de

nalatenschap van de eerststervende echtgenoot. Deze aanname is ook van belang als de langstlevende echtgenoot – bij het van toepassing zijn van de wettelijke verdeling – erfgenaam onder ontbindende voorwaarde is omdat hem een testamentaire last is opgelegd.

Ook wanneer men de bovenbedoelde gelijkstelling tot uitgangspunt neemt, kan de combinatie van de wettelijke verdeling en het fideï-commis tot complicaties leiden, en wel in het geval waarin de aan het fideï-commis verbonden voorwaarde kan intreden vóór het overlijden van de langstlevende echtgenoot terwijl de verwachter een ander is dan de in de wettelijke verdeling betrokken kinderen. Deze complicaties (die geschetst zijn in § 5 hierboven) zijn van dien aard dat wij aannemen dat een combinatie van de wettelijke verdeling en het fideï-commis in die gevallen – wegens strijd met het wettelijk systeem – niet mogelijk is.

14. Opgemerkt zij hierbij dat op grond van art. 4:10 lid 2 BW voor de echtgenoot niet bij plaatsvervulling kan worden opgekomen.